vollkommenen Zulänglichkeit der beiden ersten Gründe dieses dritten wohl nicht bedarf. — Wie wenig übrigens hier (auch wenn man nur diesen Nebengrund berücksichtigen wollte, der denn freilich von meinen Gegnern so ziemlich allein berücksichtiget worden ist) von einer Ausdehnung und Erweiterung von Vorzugs-Rechten die Rede sey, welche Schweppe für unstatthaft erklärt, und darum meine Meinung verwirft; dies zeigt am deutlichsten Franke, welcher meine Ansicht darum mißbilligt, weil er glaubt, daß durch sie manche gesetzlichen Pfandrechte ganz ihren Werth verlieren würden.

X.

Ueber die actio quod jussu.

Von Thibaut.

Der Hausvater kann aus den Handlungen seiner Haussöhne auf dreifache Art belangt werden, nämlich 1) so, daß er nicht als Selbstschuldner, sondern nur als Vertreter des Sohnes in Anspruch genommen wird, wie es der Fall ist, wenn er den Genuß oder die Verwaltung der Kindergüter hat, woraus Schulden des Sohnes zu bezahlen sind [1]; 2) so, daß er der alleinige Selbstschuldner ist, welches eintritt, wenn der Sohn auftragsmäßig blos für den Vater einen Vertrag schloß [2], oder wenn der Vater den Vertrag selbst geschlossen hatte, und der Sohn das Bedungene als Bevollmächtigter desselben in Empfang nahm [3]; oder endlich 3) so, daß

1) §. 3. I. de acquis. per arrog. (3. 11.) L. 7. pr. C. de curat. furios. (5. 70.) L. 8. §. 3. C. de bon. quae lib.

2) L. 2. de pact. (2. 14.) L. 6. §. 1. de negot. gest. (3. 5.) L. 14. §. 3. L. 15. de pecun. constit. (13. 5.) L. 1. §. 1. mandat. (17. 1.) L. 1. §. 2. de contr. emt. (18. 1.) L. 2. §. 2. de O. et A. (44. 7.)

3) L. 5. pr. quod iussu (15. 4.) L. 4. C. quod cum eo. (4. 26.)

der Sohn zwar seine Person verpflichtete, dem Vater aber eines besondern Grundes wegen die Handlung des Sohnes folgeweise mit angerechnet wird, in welchem Falle sogenannte actiones adiectitiae qualitatis gegeben sind, d. h. das Hauptfundament, welches den Vater bindet, ist, vereinigt mit dem, was den Sohn verpflichtet, gegen den Ersten in der Klagformel anzuführen [4]. Diese actiones adiectitiae qualitatis (welche, wie sich nachher ergeben wird, durch das neuere Recht ein gleichgeltendes Surrogat bekommen haben) finden nun blos aus drei Gründen Statt, nämlich wegen Eingabe eines peculii profectitii, wegen Auftrags oder Befehls, und wegen einer Statt gehabten Bereicherung. Im ersten Fall findet die actio de peculio Statt, welche unter dem Namen tributoria ihre eignen Modificationen hat, sofern das peculium aus Handelswaaren bestand; für den zweiten Fall gibt das Edict die actio institoria, exercitoria und quod jussu; und im dritten Fall findet die actio de in rem verso Statt. Die actio de peculio leidet dann noch wieder eine Beschränkung durch das SCtum Macedonianum. Zwar ist Stryk [5]) der Meinung, daß gegen diese Klage die exceptio SCti Macedoniani nicht Statt finde. Allein diese Behauptung ist gegen klare Gesetze [6]), und an sich völlig ungereimt. Denn der Vater kann sich mit jener Einrede nicht schützen, wenn er dem Sohne Auftrag oder Befehl gab [7]), oder durch denselben bereichert

4) Seit und mit Accursius haben unsere besten Juristen immer so gelehrt. Zwar nennt dieß *Beck* de re nautica. ed. *Vinnii* Lugd. Bat. 1647. p. 70. 71. ein delirium Accursii. Allein einen Grund gibt er nicht an, und hat gewiß Alles gegen sich, z. B. L. 5. §. 12. de instit. act. (13. 4.) L. 3. §. 11. L. 5. pr. L. 9. §. ult. L. 27. pr. L. 38. pr. de pecul. (15. 1.)

5) U. M. P. L. 15. T. 1. §. 2.

6) L. 6. pr. C. de Scto Maced. (4. 28.)

7) L. 12. 16. D. eod. (14. 6.) L. ult. pr. C. l. c.

ward [8]. Hätte also der Vater die Einrede auch gegen die actio de peculio nicht, so würde er sie überhaupt nicht haben, weil er in andern Fällen gar nicht belangt werden kann, oder man müßte annehmen, das SCtum Macedonianum habe die Absicht gehabt, dem Vater gegen ein Nicht-Klagrecht noch eine besondere exceptio zu geben, damit er sagen könne: bei dieser Geldforderung hafte ich an sich nicht, aber weil es eine Geldforderung ist, so hafte ich ganz und gar nicht. Nimmt man dagegen an, daß die Idee war: gegen den eignen Willen und die Bereicherung kann der Vater, als redlicher Mann, nichts einwenden; aber die Einräumung einer peculii profectitii enthält noch keinen Auftrag zu dem Gefährlichsten, nämlich zu Geldanlehen: so ist hier Alles leicht erklärt, und ganz in der Ordnung.

Ueber den Grund, Zweck und Umfang der actio de peculio, tributoria und de in rem verso ist man nun bisher ziemlich gleichdenkend gewesen, weil die Gesetze darüber klar sind. Allein wie verhält es sich mit der actio institoria und exercitoria im Gegensatz der actio quod jussu, und in wiefern ist die letzte noch gegenwärtig nützlich oder nothwendig? Die Antworten auf diese wichtige Frage sind, wie sich nachher ergeben wird, sehr verschieden gewesen, und dieß hat wieder zur Folge gehabt, daß Viele die räthselhafte Unbestimmtheit zum Schutzmittel wählten. Diese Unbestimmtheit ward dann wieder von manchen Seiten durch gewisse consequente Bestrebungen befördert, indem man nicht selten, und bis auf die neuesten Zeiten [9], nach dem Beispiel eines der ehrenwerthesten älteren Juristen [10], die actio institoria und exercitoria bei Darstellung der, gegen den Hausva-

---

8) L. 7. §. 12. D. eod.

9) Mackeldey, Inst. §. 478. Seuffert, Lehrbuch d. pract. Pand. R. z. B. §. 491.

10) *Pacius*, inst. imperial. analysis. Lugdun. 1605. ad L. 4. T. 7.

ter Statt findenden Klagen gar nicht anführte, und so durch keine nachbarliche Dringlichkeit veranlaßt ward, das judicium finium regundorum mit voller Genauigkeit durchzuführen. So gern ich nun auch dem Consequenten das Wort rede, so habe ich mich doch in Beziehung auf jenen Punkt immer recht absichtlich als Lehrer des römischen Rechts der Inconsequenz beflissen, und mich gegen eine halbe Consequenz erklärt, namentlich in Beziehung auf jene Klagen. Denn will man hier Alles auf die potestas gründen, so muß man auch in der Lehre von den Klagen gegen den Hausvater nicht blos die actio institoria und exercitoria, weil sie auch aus Handlungen freier Bevollmächtigten Statt finden, aufgeben, sondern eben so die actio de in rem verso, welche nicht von der potestas, sondern blos von der Bereicherung des Beklagten abhängig ist [11]. Was helfen aber diese haarscharfen Scheidungen, wenn sie das, was gut zusammenhängt, zerreissen, und leicht dahin führen, daß da, wo *suo loco* gesprochen wird, eben nichts Ordentliches zu Tage kommt? Ich habe es daher als Lehrer immer recht darauf angelegt, da, wo sich eine Lehre am frischesten darstellen läßt, Alles pro omni zusammen zu nehmen, und mich dann suo loco mit einer remissio ad ante dicta oder postea dicenda zu begnügen. Mögen also jene Klagen zuweilen von der potestas unabhängig seyn, so treffen sie doch auch vielfach damit zusammen, und so mag hier denn Alles mit Einem Mal absolvirt werden!

Um nun die oben aufgeworfenen Fragen gehörig beantworten zu können, ist es erforderlich, die nachstehenden Punkte einzeln auszuheben:

1) Die actio institoria und exercitoria, durch das Edict schon unter der Republik eingeführt [12], wurden, allem

11) L. 7. §. 1. C. quod cum eo. (4. 26.)

12) L. 1. §. 9. de exerc. act. (14. 1.) L. 5. §. 1. 2. de inst. act. (14. 3.)

Anscheine nach, in Beziehung auf Handels- und Schiff-Angelegenheiten des Gewaltgebers ganz allgemein gestattet, ohne zu unterscheiden, ob der Bevollmächtigte sub potestate sey, oder nicht. Denn in den Titeln der Pandecten und des Codex über jene Klagen wird nirgend darauf hingedeutet, daß hier später durch Interpretation eine Ausdehnung Statt gehabt habe, auch setzt es eine ganz allgemeine Verordnung voraus, wenn Ulpian in L. 1. pr. de inst. act. (14. 3.) den Grund der actio institoria so angibt:

> Aequum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri.

Auch sagt derselbe Jurist, welcher doch sonst immer den Buchstaben des Edicts und dessen Ausdehnung genau zu unterscheiden pflegt, in L. 1. §. 4. de exerc. act. (14. 1.) ganz unbeschränkt:

> Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber, an servus, utrum exercitoris, an alienus;

und noch bestimmter heißt es in §. 2. I. quod cum eo (4. 7.):

> Istas tamen duas actiones *Praetor reddit*, et si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernae, aut cuilibet negotiationi praeposuerit, scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat.

Zwar hat Zimmern [13]) behauptet, es möge wohl nur eine spätere Ausdehnung des Edicts auf Freie Statt gefunden haben, weil die, in L. 1. §. 19. de exerc. act. (14. 1.) vorkommende Formula des Edicts nur auf homines alieni juris gehe. Allein offenbar spricht hier Ulpian selbst (judicium datur). Gothofred (den Gebauer bei dieser Gelegenheit mit Recht verlassen hat) ließ zwar die L. 1. §. 19.

---

13) Geschichte des röm. Priv. R. 1. Bd. 2. Abth. S. 705.

cit. ausgezeichnet, als verba edicti, drucken. Allein sein Fehler bindet uns hier so wenig, als in andern ähnlichen Fällen [14]). Auch Gajus IV. 71. stimmet mit Justinians Institutionen überein. Nur Eine Ausdehnung der Praxis ist hier klar, und nicht zu bezweifeln, nämlich, daß man utiliter die actio institoria auch da gestattet hat, wo der Auftrag des Principals sich auf andre, als Schiffs- und Handels-Angelegenheiten desselben bezog [15]).

2) Die actio exercitoria und institoria gingen, nach ihrer ursprünglichen Natur und ihrer spätern Ausdehnung, nur auf den Fall, wenn der Gewaltgeber für seine eignen Angelegenheiten Aufträge ertheilt hat, und konnten auch nur darauf gehen, also nicht auf den Fall, wenn der Auftrag das eigne Beste des Bevollmächtigten betraf, indem das mandatum in gratiam mandatarii als ungültig betrachtet ward [16]), und insofern kein Rechtsgrund für eine Klage des Dritten werden konnte. Für den Fall, wenn A will, daß B sein eignes Beste durch ein Geschäft mit C besorge, und nun dem C den Auftrag gibt, mit B zu contrahiren, kann man sich freilich jetzt helfen, seitdem das mandatum qualificatum klagbar geworden ist [17]). Allein dieß galt nicht immer, wenigstens nicht als gesetzlich gewiß. Denn bei Gelegenheit des Satzes, daß das mandatum in gratiam mandatarii keine Verbindungskraft habe, erzählt Justinian bestimmt im §. 6. I. de mandato (3. 26.):

Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut Titio foenerares.

---

14) *Best*, ratio emendandi LL. c. 8. 9. *Noadt*, ad Pand. L. 2. T. 2. pr. *J. L. Conradi*, obs. jur. civ. Vol. 1. Marb. 1782. p. 39—41. Höpfner, Comment. §. 560. Not. 5.

15) L. 31. pr. de negot. gest. (3. 5.) L. 19. pr. de institut. act. (14. 3.) L. 10. §. 5. mandat. (17. 1.) L. 13. §. 25. de act. E. V. (19. 1.) L. 5. C. de instit. et exerc. act. (4. 25.)

16) §. 6. I. de mandat. (3. 26)

17) L. 6. §. 4. mandat. (17. 1.)

Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

Zimmern scheint, seiner großen Sorgfalt ungeachtet, diese Stelle übersehen zu haben, da er [18]) von der, nun gewiß aus dem mandato qualificato entstehenden Klage sagt: sie könne spätern Ursprungs als die actio quod jussu seyn.

3) Wollte man Consequenz und Billigkeit gehörig durchführen, so durfte man in Betreff der Haussöhne (und Sclaven) nicht innerhalb der engen Grenzen bleiben, welche der actio institoria und exercitoria gesetzt waren. Wenn es nämlich auch für unanständig, oder verkehrt gehalten werden muß, einen selbstständigen Bürger dahin zu verpflichten, daß er sich selbst glücklich mache, so verhält es sich doch ganz anders mit Haussöhnen. Denn sie stehen unter dem imperio des Vaters; sie müssen essen, trinken, sich kleiden und arbeiten wie er will; und wenn sie nicht gehorchen, so sind sie dem physischen Zwange des Vaters unterworfen. Das Edict mußte also, wenn hier Alles in Ordnung kommen sollte, den Vater allgemein wegen der, auf seinen Befehl oder Auftrag von dem Sohne geschlossenen Verträge als Mitschuldner behandeln. Dieß konnte nun auf doppelte Weise geschehen, nämlich entweder so, daß blos die Fälle genannt wurden, welche nicht schon zu der actio exercitoria und institoria gehörten, oder so, daß die Verpflichtung des Vaters unbeschränkt ausgesprochen ward, wo es ja immer frei blieb, die actio exercitoria und institoria anzustellen, wenn deren Bedingungen vorhanden seyn sollten, etwa wie die Lex Aquilia die Fälle, da wegen eines damni injuria dati die Contracts-Klage Statt findet, nicht ausnahm, sondern ganz allgemein redete, und nun die Folge war, daß mit den Contracts-Klagen auch die actio Legis Aquiliae concurrirte.

---

18) A. a. O. S. 704. Not. 4.

Da das Edict kurze Sätze, nicht aber verklausulirte Regeln zu geben pflegte, so ist es schon an sich wahrscheinlich, daß es über die actio quod jussu ganz absolut redete, ohne zu unterscheiden, ob das Geschäft den Vater, oder den Sohn betreffe, und ob der Befehl dem Sohn, oder dem Dritten zugegangen sey. Wirklich war dieß nun auch der Fall, wie sich mit voller Sicherheit behaupten läßt, obgleich man nicht beweisen kann, daß uns hier die Formel des Edicts wörtlich erhalten ist. Denn nirgend wird gesagt, daß man in Beziehung auf die actio quod jussu diesen, oder jenen Fall unterscheiden müsse, vielmehr wird wiederholt Alles einfach auf den Befehl des Vaters gestellt. In L. 1. quod cum eo (14. 5.) sagt Gajus, vielleicht mit Worten des Edicts, unbeschränkt:

> sive enim jussu ejus, cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur;

und eben so Ulpian in L. 1. pr. quod jussu (15. 4.):

> Merito ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur.

Wir haben sogar eine Stelle des Edicts, worin bei einer andern Gelegenheit jenes Absolute ganz klar ausgesprochen wird. In L. 2. pr. quod cum eo (14. 5.) steht nämlich der Theil des Edicts, worin dem entlassenen Haussohne das beneficium competentiae ertheilt wird, und hier heißt es nun von den Klagen, welche gegen den Haussohn Statt finden:

> ejus rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, in cujus potestate erit, contraxerit, sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest.

Klar sieht man nun hieraus, daß das: jussus auf alle Fälle ging, da der Sohn dem Willen des Vaters zufolge contra-

hirt hatte, daß also die actio quod jussu gleichsam die actio exercitoria und institoria mit verschlang, während sie noch weit umfassender war, als diese Klagen, und von diesen Klagen nicht ausschloß, wenn man sie anstellen wollte und konnte [19]). Folgende Aeußerung Ulpians in L. 5. §. 2. de in rem verso (15. 2.) läßt auch in dieser Hinsicht gar keinen Zweifel übrig:

> Quod servus domino emit, siquidem voluntate ejus emit, potest *quod jussu* agi; si vero non ex voluntate, siquidem dominus ratum habuerit, vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de *in rem verso actio* erit; si vero nihil eorum est, *de peculio* actio erit.

Denn der Kauf ward hier für die eignen Angelegenheiten des Herrn geschlossen, mithin gehörte der Fall gerade unter die Principien der actio exercitoria und institoria; und doch gibt der Jurist die actio quod jussu. Uebrigens kommt bei der actio quod jussu auf die befehlenden Worte nichts an, da auch Unterschrift und Ratihabition dem Befehl gleichstehen [20]).

4) Nach Justinians Zeugniß im §. 8. I. quod cum eo (4. 8.), womit auch andre Zeugnisse übereinstimmen [21]), ist später die Idee durchgesetzt, man brauche nicht zu sagen: dem Vater wird die Handlung des Sohnes, welcher seinem Willen folgte, oder ihn bereicherte, so gleichsam mit angerechnet, sondern er ist nach civilistischer Strenge direct deswegen verpflichtet. Indeß ward dadurch materiell nichts geändert, weil die, gegen den Vater allgemein gestattete persönliche Klage (condictio) nur in sofern zulässig ist und seyn

---

19) L. 1. pr. quod cum eo. (14. 5)

20) L. 1. §. 1. 4. 6. quod iussu (15. 4.) Bei dem Mandat kommt ja auch auf die Formel nichts an. L. 1. §. 2. mandat. (17. 1.)

21) L. 29. de R. C, (12. 1.) L. 17. §. 1. de instit. act. (14. 3.)

kann, als die Bedingungen der actio exercitoria, institoria, quod jussu, de in rem verso, und de peculio vorhanden sind. Für uns, die wir nie auf die Klagformeln sehen, ist diese neuere Ansicht noch unbedeutender, worüber am Ende dieses Aufsatzes noch Einiges hinzuzufügen seyn wird.

5) Sehen wir nun noch auf die Erklärungen unsrer Rechtslehrer, so findet sich hier dieselbe Erscheinung, welche überall vorkommt: viel Streit, wo bestimmt geredet ist, aber daneben auch sehr häufig völlige Unbestimmtheit, wodurch man den Streit vermeidet, aber nicht beilegt. In Betreff der actio quod jussu ist die unbestimmte Partei die stärkste [22], braucht hier aber nicht besonders aufgehoben zu werden, weil sie blos recht hat, wenn sie das Rechte subintelligirte, worüber denn wieder eigne Untersuchungen nöthig sind. Ich werde also in dem Folgenden nur diejenigen Meinungen anführen, welche in irgend einer Hinsicht bestimmte genannt werden können.

Schon unter den Glossatoren war Streit über die Bedingungen der actio quod jussu. Pillius (oder, wie ihn unsre Schriftsteller lieber zu schreiben pflegen, Pyleus) behauptete: jene Klage finde nur dann Statt, wenn der Vater dem Dritten befahl, mit dem Sohne zu contrahiren, nicht aber, wenn er den Befehl an den Sohn ergehen ließ, weil hier ja der dritte Contrahent schon durch die actio exercitoria und institoria gedeckt sey. Für diese Idee erklärte sich unter Andern auch Cujacius auf das Bestimmteste [23], und später ward sie zuweilen noch von Einzelnen

22) D. h. die Partei, welche ohne alle Nebenbestimmung sagt: die actio quod iussu kann wegen eines Befehls des Vaters angestellt werden; z. B. *Vinnius*, ad inst. L. 4. T. 7. pr. *Malblank*, princ. jur. Rom. L. 14. T. 4. Hufeland, Lehrb. des Civilrechts. 2. Bd. §. 974.

23) *Cuiac*, comment. ad Cod. L. 4. T. 26. ad L. 3. 4. (opp. T. 9. p. 309.)

gebilligt [24]). So viel ist nun gewiß, daß in den Gesetzen wirklich Fälle vorkommen, wo aus einem, an den Dritten gerichteten Befehl die actio quod jussu gestattet wird [25]), und daß dieß nothwendig geschehen mußte, so lange sich die Grundsätze über mandatum qualificatum noch nicht vollständig ausgebildet hatten. Allein durchaus verwerflich ist in jener Theorie die Behauptung, daß der Befehl an den Sohn nur die actio exercitoria und institoria begründe. Denn diese Klagen gehen ja blos auf den Fall, wenn der Sohn die eignen Angelegenheiten des Vaters zu besorgen angewiesen war, und ein Befehl an den Sohn in Beziehung auf die eignen Angelegenheiten desselben kann gar nicht unter die Grundsätze dieser Klagen gebracht werden. Hier war mithin auf allen Fall die Gestattung der actio quod jussu ganz nothwendig. Man bedarf indeß dieser Unterscheidungen nicht, da, wie vorhin gezeigt ist, das Edict wegen jedes Befehls des Vaters die actio quod jussu gestattete, und die Classiker diese Klage, als allgemeines Rechtsmittel auch da zulassen, wo wirklich die Bedingungen der actio exercitoria und institoria vorhanden sind.

Eine zweite Partei der Glossatoren, zu der gewiß Azo und Accursius gehörten, verwarf nun auch jene Theorie, und behauptete, die actio quod jussu finde Statt, der Befehl möge an den Sohn, oder an den Dritten gerichtet gewesen seyn, doch sey die Klage nur im ersten Fall necessaria, im letzten aber blos utilis, weil der Dritte, wenn ihm der Befehl zuging, sich nach Grundsätzen des mandati qualificati auch mit der actio mandati contraria helfen könne. Diese Theorie, welcher Viele beitraten [26]), muß ich nun,

---

24) *T. Hilgard*, tr. sur les donations entre vifs etc. Coblenz 1812. p. 75.

25) L. 1 §. 1. quod jussu. (15. 4.) L. 1. C. Theod. quod jussu. (2. 3.) L. 13. C. quod cum eo.

26) Namentlich: *Bachov*, ad instit. L. 4. T. 7. §. 1. *Lauterbach*, coll. t. p. L. 15. T. 4. §. 3. *Voet*, ibid. §. 1. *Mol-*

aus den oben entwickelten Gründen, im Wesentlichen als richtig gelten lassen, doch ist die erwähnte Unterscheidung zwischen dem necessario und utili zu verwerfen. Denn seitdem man, wie gesagt, eine allgemeine persönliche Klage gegen den Vater als einen Selbstcontrahenten gestattet hat, ist die actio quod jussu unter keiner Voraussetzung für uns eine actio necessaria.

Aehnlich jener zweiten Theorie der Glossatoren ist eine dritte, welche dahin geht: die actio quod jussu finde nur Statt, wenn der Vater dem Sohne selbst den Befehl gegeben habe, weil im Fall eines, dem Dritten gegebenen Befehls, die actio mandati contraria gegen den Vater Statt finde [27]. Diese Idee hat nun aber nach dem Obigen alles Mögliche gegen sich: die allgemeinen Worte des Edicts; die, oben in Not. 25. citirten Gesetze, in denen aus einer Beauftragung des Dritten die actio quod jussu gestattet wird; und daneben denn auch noch den historischen Umstand, daß die actio quod jussu unbeschränkt gegeben war, bevor sich die jetzigen Grundsätze über mandatum qualificatum ausgebildet hatten, daß hier also ein Anachronismus begangen wird, wenn man neuere Grundsätze benutzt, um darnach die ursprüngliche Natur einer ältern Klage zu bestimmen.

Etwas mehr Schein hat die Behauptung einer vierten Partei, zu der ich selbst mich früher hielt, daß die actio quod jussu nur Statt finde, wenn der Befehl die eignen Angelegenheiten des Sohnes betreffe [28]. Denn diese Behauptung führt dahin, daß man scharfe Grenzen zwischen der

---

lenbeck, thesaur. eod. Tit. *Hert*, de obligatione mandantis et mandatarii ratione testii. §. 7.

27) *Stryk*, U. M. P. L. 15. T. 4. §. 1. Glück, Erl. d. Pand. 14. Bd. S. 427. Hugo, Rechtsg. 10. Aufl. S. 593. Schweppe, Rechtsg. 2. Aufl. S. 516.

28) Schmidt, v. d. Klagen. §. 1410. Wening, Lehrb. des gem. Civil. R. 3. Bd. §. 60.

actio exercitoria, exercitoria und quod jussu setzen kann. Allein ich habe schon vorhin gezeigt, daß man von einer solchen scharfen Begrenzung abstehen muß, und daß hier das Weitere das Engere bedeckt, also zwar unnöthig macht, aber doch nicht aufhebt.

Außer den bisher genannten Theorien gibt es nun auch noch einige andere, welche aus dem Bestreben nach Bestimmtheit entstanden, aber kaum des Nennens werth sind. Dahin gehört zuerst die Behauptung von Rebhan [29], daß die actio quod jussu nicht Statt finde, wenn der Befehl blos dem Sohne, und nicht zugleich auch dem Dritten gegeben sey, weil es L. 20. pr. de dolo malo (4. 3.) so verordne. Allein dieß Fragment redet offenbar von einem bloßen Zurathen, wobei der Sclav seiner Willkühr überlassen war, also kein jussus, sondern nur die Statt gehabte Arglist gegen den Herrn geltend gemacht werden konnte.

Noch wunderlicher ist die Behauptung des Franzke [30]: bei der actio exercitoria und institoria werde nur ein consensus patris generalis vorausgesetzt, die actio quod jussu erfordere aber einen consensus specialis desselben, oder einen consensus, welcher nicht ganz so generell sey, wie bei den ersten beiden Klagen. Allein, warum sollte ein, dem Sohne eingehändigter, oder dem Dritten übersandter allgemeiner Creditbrief nicht die volle Wirksamkeit eines speciellen haben? Dazu kommt, daß in L. 1. §. 1. quod jussu (15. 4.) geschrieben steht:

Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuncium, sive specialiter, in uno contractu jusserit, sive generaliter. Et ideo, et si contestatus sit, „quod voles cum servo meo negotium gerere periculo meo,“

---

29) *Locameri*, Iustin. inst. Libri IV. cum additt. *Rebhuni*, Argent. 1611. ad. Inst. L. 4. T. 7. §. 1.

30) Comment. ad Pand. L. 15. T. 4. Nr. 2. 3.

videtur omnia jussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

Endlich muß es auch verworfen werden, wenn Otto [31]) und J. H. Böhmer [32]) die actio quod jussu blos in dem Fall annehmen, da dem Sohn etwas in Beziehung auf sein *peculium* aufgetragen war. Denn nach dem Obigen ist das Höchste, was man sagen kann, blos dieß, daß der Befehl die eignen Angelegenheiten des Sohnes betreffen muß. Diese lassen sich aber auch ohne peculium des Sohnes denken, z. B. wenn der Vater gestattet, daß dem Sohn zum Vergnügen ein Pferd vermiethet werde.

Was endlich nun noch

5) den heutigen Gebrauch und Nutzen der actio quod jussu betrifft, so ist darüber von den Auslegern ebenfalls manches Verkehrte behauptet. Einige sagen: sie falle jetzt ganz weg, weil unsre väterliche Gewalt sich neu gestaltet habe, und weil die römische unitas personae zwischen Vater und Sohn jetzt ganz wegfalle [33]). Allein kein gemeines einheimisches Recht vernichtet diese Einheit der Person, und auch da, wo man sie nicht anerkennt, bleibt ja doch die Herrschaft des Vaters, wovon hier im Wesentlichen Alles abhängt.

Eine andere Partei sagt: die actio quod jussu ist noch jetzt nützlich, wenn der Befehl dem Sohne für dessen eigne Angelegenheiten gegeben war [34]). Allein man konnte dieß nach dem Obigen höchstens (d. h. wenn man die Allgemeinheit der prätorischen Vorschrift übersehen wollte) nur sagen, so lange die neueren allgemeinen Rechtsmittel, von denen gleich mehr zu reden ist, nicht erfunden waren.

---

31) Comm. ad Inst. L. 4. T. 8. §. 1.

32) Jus Dig. L. 15. T. 4. §. 5.

33) *Vinnius*, ad Inst. L. 4. T. 7. §. ult. *Hellfeld*, jurispr. for. § 919.

34) *Stryk*, U. M. P. L. 15. T. 4. §. 2.

Wenn ferner J. H. Böhmer [35]) sagt: usus hujus actionis est rarior, quo rariora sunt peculia profectitia, so beruht dieß auf der ganz falschen Voraussetzung, daß die actio quod jussu mit den Peculien zusammenhing; auch ist dabei wieder die Einwirkung des neuern Rechtszustandes unbeachtet gelassen.

Da kein gemeines Reichsrecht hier an den Grundsätzen des römischen Rechts Etwas geändert hat, so bleibt es auch für uns bei dem letzten. Die Frage ist also: wie verhält es sich mit der später gestatteten condictio? Darüber muß ich nun noch Folgendes bemerken.

Der alte strenge Grundsatz war: Verträge wirken activ und passiv nur für und wider die Contrahenten. Wenn man nun (nach altrömischer Weise) diesen Grundsatz eisern handhabte, so mußte man auch sagen: der Vater A kann aus dem Vertrage seines Sohnes B mit C von dem Letzten nicht belangt werden, der A mag nun den C zum Contrahiren mit B, oder den B zum Contrahiren mit C beauftragt haben. Die hieraus mehrfach entstehende Unbilligkeit erkennend, gestattete das Edict aus Aufträgen und Befehlen geradezu die actio exercitoria institoria, und quod jussu, sobald dem Willen des Gewaltgebers gemäß gehandelt war. Die praepositio und der jussus waren hier also das Hauptfundament der Klage, aber freilich mußte dann auch nebenbei die eingetretene Bedingung dieser Klagen mit angegeben werden. (z. B. actio quod jussu ex vendito, ex locato u. s. w.) Wie indeß der feinere civilistische Verstand in der Folge besser reflectirte, so mußte die Ueberzeugung nachkommen, daß das, was jene prätorischen Klagen bezwecken sollten, sich im Grunde schon auf dem geraden Wege erreichen lasse. Wenn nämlich der Satz angenommen war, daß der Mandant als solcher dem Mandatar ex contractu verhaftet sey, sofern der Letzte den erhaltenen Auftrag gehörig vollführt habe,

35) Jus Digest. L. 15. T. 4. §. 5.

so konnte und mußte man auch sagen: wenn C auf den, an ihn gerichteten Befehl des A dem B etwas leihet, so hat C gegen A geradezu die actio mandati contraria. Beauftragt aber A den B mit C zu contrahiren, entweder für eigne Angelegenheiten des A, oder indem sich B sub potestate befindet, und folgen muß: so kann hier B auch als instrumentum des A betrachtet, und daher A behandelt werden, als ob er selbst den Contract mit C geschlossen habe, wie man es ja nach der Strenge überall annimmt, wo Jemand nur als Diener eines Andern handelte [36]). Es konnte hier also, wenn die Bedingungen der actio exercitoria, institoria und quod jussu vorhanden waren, aus den Verträgen des B mit C von dem Letzten geradezu gegen A die Contractsklage (also nach Umständen actio venditi, locati, mutui u. s. w.) angestellt worden. Alle diese verschiedenartigen, direct aus dem Contract gegen A zulässigen Klagen bezeichnete man denn durch den Collectiv-Ausdruck condictio, welcher auch auf alle Personalklagen geht [37]). Materiell war dieß aber gewiß keine Neuerung, weil die directe Contractsklage an eben die Bedingungen gebunden ist, wodurch die actio exercitoria, institoria und quod jussu begründet werden müssen, mithin war der neue Nachtrag nur eine Folge der civilistischen Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit, welche den Römern (mehr, wie uns) über Alles ging, folglich paraphrasirt nichts weiter, als der Ausspruch: das Edict gab sich Mühe, selbstständige Klagen aus besondern Gründen zu schaffen, welche, genau besehen, schon aus richtig verstandenen allgemeineren Grundsätzen hätten abgeleitet werden können.

Nach diesen Voraussetzungen kann ich mich nun auch ganz deutlich machen, indem ich zum Beschluß gegen Schilter rede, welcher behauptet, die actio quod jussu sey durch

---

36) S. oben Not. 2.

37) §. 15. J. de ult. (4. 6.) L. 25. de O. et A. (44. 7.) L. 1. C. de donat. quae sub. modo. (8, 55.)

jene conditio nicht überflüssig geworden, und habe auch noch jetzt in gewisser Beziehung einen besondern Nutzen, nämlich den, daß gleich in der Klage der Klaggrund vollständig angegeben werden könne, während, wenn actione principali ex contractu (condictione) geklagt werde, und der Vater excipire, daß ihn der Contract des Sohnes nichts angehe, der Kläger erst replicirend sich auf den ertheilten Befehl berufen müsse [38]. Kaum begreife ich, wie ein so trefflicher Practiker dergleichen Dinge behaupten konnte. Denn es ist ja Hauptgrundsatz unsers Processes, daß eine Klage, als unschlüssig, angebrachtermaßen zu verwerfen ist, wenn sie, auch unter Voraussetzung der Wahrheit ihrer factischen Momente, den Richter zu keiner Verurtheilung führen kann. Wer also die neuere condictio anstellt, der muß doch auch die Nebenumstände anführen, warum diese Klage gegen den Vater gerichtet wird; und so ist hier, wie bei der actio quod jussu, eine Apposition nöthig, wiewohl in umgekehrter Ordnung, indem bei der actio quod jussu der jussus, bei der condictio aber die Contractsklage als das Principale zu erwähnen ist. Hätte also der Vater A dem Sohne B befohlen, eine Sache von C zu kaufen, und stellte nun C, nach abgeschlossenem Kauf, die actio venditi gegen A blos so an: „ich belange dich actione venditi, weil ich an deinen Sohn B verkauft habe,“ und setzte er nicht noch hinzu: „du aber diesen Kauf befohlen hattest,“ so würde die Klage angebrachtermaßen verworfen werden müssen. Man pflegt es zwar oft nicht so genau zu nehmen, besonders wenn replicando die Lücken der Klage ergänzt werden. Allein dieß kann den eigentlichen Rechtsgrundsätzen keinen Abbruch thun. Also hat der Dritte, wenn man die Sache streng nehmen will, bei einer Klage ex jussu des Vaters nur die Wahl

38) *Schilter*, praxis jur. Rom. Exerc. 27. §. 1. Auch Glück, a. a. O. S. 428. 429. ist dessen Meinung beigetreten.

zwischen diesen zwei Formeln: ich belange dich, weil du befohlen hast, und dem gemäß von deinem Sohne contrahirt ist; oder; ich belange dich aus dem Contracte deines Sohnes, weil du ihn deines Befehls wegen als mein Mandant, oder als ob du ihn selbst geschlossen hättest, gegen dich anerkennen mußt.

XI.

Beiträge zur Lehre von dem Siegeslohne (palmarium) der Advocaten; dabei auch über das pactum de quota litis.

Von Hrn. Dr. Jordan, ord. Prof. der Rechte zu Marburg.

§. 1.

Vorbemerkung.

Der Verfasser dieses Aufsatzes will hier keine vollständige Abhandlung von dem palmarium liefern. Dieses wäre, bei der großen Menge solcher Abhandlungen [1]), theils überflüssig, theils hier am unrechten Orte. Er hat vielmehr blos die Absicht, wie schon die Aufschrift besagt, Beiträge zu dieser Lehre zu geben, und nebenbei auch seine Ansicht über das pactum de quota litis auszusprechen, weil dieses, wie die Ausführung selbst zeigen wird, der Zusammenhang fordert, indem er zwischen diesem und dem Palmarium keinen wesentlichen Unterschied in den Gesetzen begründet findet, sondern beide, so wie jede andere außerordentliche Belohnung des Advocaten, seiner Ansicht zufolge, nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen ist.

1) M. s. Glück, Erl. der Pand. V. 8. 121. Not. 41.